

University of Groningen

Over uitspraakbevoegdheden

de Graaf, K. J.

Published in:
25 jaar Awb

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

de Graaf, K. J. (2019). Over uitspraakbevoegdheden: Codificeer en systematiseer verscheidenheid! In T. Barkhuysen, B. Marseille, W. den Ouden, H. Peters, & R. Schlössels (editors), *25 jaar Awb: In eenheid en verscheidenheid* (blz. 157-165). Wolters Kluwer.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Kars de Graaf*

15 | Over uitspraakbevoegdheden. Codificeer en systematiseer verscheidenheid!

@KarsdeGraaf – Toekomstbestendig bestuursprocesrecht kent naast de beroepsschriftprocedure een algemene verzoekschriftprocedure waarin de bestuursrechter de bevoegdheid heeft om declaratoire uitspraken te doen en aan partijen geboden en verboden op te leggen. #uitspraakbevoegdheden #verzoekschriftprocedure #feitelijke handelingen

1. Inleiding

Kern van deze bijdrage zijn de in de Awb neergelegde uitspraakbevoegdheden van de bestuursrechter.¹ Die zijn in hoge mate bepaald door de (beperkte) aard van het in de Awb neergelegde uniforme bestuursprocesrecht, waaruit blijkt dat bestuursrechtspraak primair draait om het verkrijgen van een rechtmatigheidsoordeel over een appellabel besluit. Het vernietigen van een in rechte bestreden besluit is nog altijd de voornaamste uitspraakbevoegdheid van de bestuursrechter is. Deze bijdrage bepleit niet daar afscheid van te nemen. Wel wil ik een lans breken voor het (verder) introduceren van andere, algemene uitspraakbevoegdheden voor de bestuursrechter, onder meer ten behoeve van de rechtsontwikkeling.

Uit de parlementaire geschiedenis van de Awb volgt dat de regering onvoldoende reden heeft gezien de bestuursrechter de bevoegdheid te geven een declaratoire uitspraak te doen.² Evenmin is er – gelet op de beperkte reikwijdte van het uniforme bestuursprocesrecht – de algemene bevoegdheid om een bestuursorgaan te ge- of verbieden een feitelijke handeling te verrichten. Nu zijn de in hoofdstuk 8 Awb neergelegde uitspraakbevoegdheden in de afgelopen 25 jaren weliswaar gewijzigd en uitgebreid, maar zij zijn nog altijd uitdrukking van het idee dat bestuursrechtspraak primair een besluitenprocesrecht is. Door maatschappelijke wensen als effectieve, finale geschilbeslechting

* Prof. mr. K.J. de Graaf is adjunct hoogleraar bestuursrecht en duurzaamheid aan de Rijksuniversiteit Groningen.

¹ Uitspraakbevoegdheden: afd. 8.2.7 Awb (tussenuitspraak), art. 8:55d Awb (in het beroep bij niet tijdig handelen), art. 8:70, 8:72, 8:72a en art. 8:95 Awb (einduitspraak) en art. 8:74 en 8:75 Awb (nevendicta). Ik ga in deze bijdrage voorbij aan de voorlopigevoorzieningsprocedure.

² Zoals het vaststellen welke bestuursrechtelijke rechtsbetrekking geldt (maar ook de onverbindendverklaring van een besluit van algemene strekking), zie o.a. *PG Awb II*, p. 469-473 (nader rapport).

binnen een redelijke termijn,³ efficiënte rechtsmachtverdeling en adequate rechtsbescherming, maar ook door de geleidelijke uitbreiding van de rechtsmacht van de bestuursrechter door wetswijzigingen en jurisprudentie,⁴ is het perspectief op de reikwijdte van de bestuursrechtspraak gewijzigd. De bij het uniforme bestuursprocesrecht behorende uitspraakbevoegdheden volstaan daarom niet langer voor de beslechting van de diversiteit van de aan de bestuursrechter voorgelegde geschillen.⁵ Al te rigide pogingen om alle bestuursrechtelijke geschillen in de mal van het besluitmodel te drukken, bemoeilijken bovendien de verdere rechtsontwikkeling. Inzicht in de verschillende kenmerken van de geschillen waarover de bestuursrechter oordeelt, leidt tot het besef dat een volwassen bestuursrechtspraak niet enkel over de rechtmatigheid van besluiten gaat, maar dat in daaraan nauw verwante geschillen ook behoefte bestaat aan declaratoire uitspraken en ge- en verboden.⁶ Differentiatie van rechts(in)gangen en uitspraakbevoegdheden is daarbij het toverwoord.⁷ Wil de Awb ook de komende 25 jaar een kader bieden voor rechtsontwikkeling op het terrein van de rechtsbescherming tegen de overheid door de bijzondere bestuursrechter, dan moet worden nagedacht over codificatie en systematisering van uitspraakbevoegdheden die uitdrukking geven aan de verscheidenheid van bestuursrechtelijke geschillen.

In het vervolg betoog ik dat wetgever en bestuursrechter voor specifieke bestuursrechtelijke geschillen reeds gekozen hebben voor andere uitspraakbevoegdheden (paragraaf 2). Er zijn redenen om aan te nemen dat daaraan in de

³ In het afgelopen decennium viel met name op de in 2010 geïntroduceerde mogelijkheid een tussenuitspraak te doen over de rechtmatigheid van het bestreden besluit zonder (direct) een vernietiging uit te spreken (*Stb.* 2009, 570) en kan gewezen worden op de meer symbolische invoering van art. 8:41a Awb (de bestuursrechter beslecht het geschil zo mogelijk definitief) en de daaraan verbonden verandering van de volgorde van uitspraakbevoegdheden in art. 8:72 Awb in 2013 (*Stb.* 2012, 682).

⁴ Zie par. 3 voor voorbeelden. Uitbreiding van de rechtsmacht van de bestuursrechter betrof steeds geschillen die nauw verband hebben met een appellabel besluit, hetzij geschillen die het zogenaamde omringende bestuursrecht betreffen, zoals feitelijke voorbereidings- en uitvoeringshandelingen, hetzij besluiten die accessoir zijn aan eerdere besluiten, met over de (vermogensrechtelijke) afwikkeling van eerdere besluiten.

⁵ Dat is in de afgelopen 25 jaar ook door velen geconstateerd, zie o.a. VAR Commissie Rechtsbescherming, *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar beslechting*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

⁶ Zoals ik – en/met anderen – ook al eerder heb gesteld, zie K.J. de Graaf, ‘Verzoek naast beroep? Een rechtsvergelijkend perspectief’, in: F.J. van Ommeren, P.J. Huisman, G.A. van der Veen & K.J. de Graaf, *Het besluit voorbij* (VAR-reeks 150), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 217-307; J.C.A. de Poorter & K.J. de Graaf, *Doel en functie van de bestuursrechtspraak. Een blik op de toekomst*, Den Haag: Raad van State 2011, p. 187 e.v.

⁷ R.J.N. Schlössels, ‘Van een ‘toolbox’-approach naar doorwrocht procesrecht?’, *NTB* 2012, 2; R.J.N. Schlössels, ‘Het bestuursproces: een agenda voor de 21ste eeuw’, *Trema* 2011/9, p. 315-16.

toekomst meer behoefte zal bestaan, waardoor het voor de hand ligt dat systematische codificatie van dergelijke uitspraakbevoegdheden de rechtsontwikkeling in de bestuursrechtspraak de komende 25 jaar kan bevorderen (paragraaf 3). Ik sluit af met een korte uitleiding (paragraaf 4).

2. Geschillen en bijpassende uitspraakbevoegdheden in de Awb

Het klassieke Awb-bestuursprocesrecht kent de bestuursrechter niet de bevoegdheid toe om een declaratoire uitspraak te doen en biedt de bestuursrechter evenmin de bevoegdheid om het bestuursorgaan te verplichten tot het verrichten van een feitelijke handeling of daarvan juist af te zien.

Dat in 1994 gecreëerde beeld behoeft enige nuancering waar het declaratoire uitspraken betreft. Geruime tijd aanvaardt de bestuursrechter immers al dat onder (streng) voorwaarden kan worden geprocedeerd tegen een buitenwettelijk bestuurlijk rechtsoordeel (een zelfstandig en als definitief bedoeld oordeel van een bestuursorgaan over de toepasselijkheid van een wettelijk voorschrift aangaande de toepassing waarvan dat orgaan bevoegdheden heeft).⁸ Het bestuurlijk rechtsoordeel is geen besluit, zodat de bestuursrechter niet bevoegd is daarover te oordelen. Wordt beroep daartegen – vanuit rechtsbeschermingsoverwegingen – toch toegestaan, dan is ‘vernietiging’ op grond van een rechtmatigheidsoordeel niet een passende uitspraak. Partijen wensen een declaratoire uitspraak en verkrijgen die in de praktijk ook, geperst in de mal van het besluitenprocesrecht. Codificatie van deze praktijk wordt ten onrechte niet overwogen. Is codificatie wellicht lastig? In mijn ogen niet: de in het Duitse bestuursprocesrecht neergelegde *Feststellungsklage* kan, inclusief de daarbij behorende ontvankelijkheidsbeperkingen, als voorbeeld dienen.⁹ Naast uiteraard de Nederlandse jurisprudentie.

Ook moet worden erkend dat de bestuursrechter toch de bevoegdheid kent om geboden uit te spreken. Uiteraard kan het bestuursorgaan worden verplicht opnieuw te beslissen na een vernietiging van een besluit,¹⁰ maar er is meer. Wat is de door de belanghebbende gewenste en passende uitspraak indien hij wordt geconfronteerd met een bestuursorgaan dat niet tijdig beslist op zijn aanvraag of niet tijdig een van rechtswege gegeven beschikking bekendmaakt? Het antwoord is eenvoudig: een aan het bestuursorgaan gericht bevel om een bepaalde handeling te verrichten (maak een besluit bekend). De bestuursrechter is –

⁸ Indien de alternatieve weg om daarover een rechterlijke uitspraak te krijgen in het concrete geval ‘onevenredig bezwarend (of belastend)’ wordt geacht, zie daarover A-G ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116 r.o. 3,6 en ook A-G ABRvS 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:249.

⁹ Zie daarover ook: De Graaf 2013, p. 284 e.v. en par. 4.2.2. Eventueel kan ook gedacht worden aan codificatie op specifieke rechtsgebieden.

¹⁰ Terzijde: ten onrechte kennen de hoogste bestuursrechters niet de bevoegdheid om aan een in een tussenuitspraak neergelegd gebod om een geconstateerd gebrek te herstellen een dwangsom te verbinden.

onomstreden – bevoegd daarover te oordelen (artikel 6:2 onder b en artikel 8:55f Awb), maar pas nadat het bestuursorgaan in gebreke is gesteld en daarna 2 weken zijn verstreken (artikel 6:12 Awb). Omdat ook hier de rechtsbescherming geforceerd is ingepast in de mal van het besluitenprocesrecht, heeft de Awb-wetgever de noodzaak gevoeld om (bezwaar uit te sluiten en) een passende, bijzondere uitspraakbevoegdheid te creëren. We zijn eraan gewend, maar het is toch opmerkelijk dat bestuursrechters soms uitspreken dat het ‘niet tijdig beslissen’ wordt vernietigd. Artikel 8:55d Awb biedt een belangrijke uitspraakbevoegdheid in de vorm van een (verplicht aan het bestuursorgaan op straffe van een dwangsom te geven) bevel om alsnog in actie te komen. De Awb-wetgever heeft de bestuursrechter met andere woorden verplicht een gebod uit te spreken op verzoek van een belanghebbende. De combinatie van deze uitspraakbevoegdheid en het feit dat sinds 1998 in een procedure tegen niet tijdig handelen louter de procedurele vraag aan de orde is of het bestuursorgaan inderdaad niet tijdig handelde,¹¹ is deze beroepschriftprocedure in hoge mate verworven tot een verzoekschriftprocedure. En dat is ook passend.

In het geval van het niet tijdig handelen heeft de wetgever dus een zodanig nauw verband aangenomen tussen appellabele besluiten en andersoortige (voorbereidings)handelingen dat specifieke uitspraakbevoegdheden zijn gecodificeerd in de Awb. Dat is naar mijn oordeel ten onrechte niet gebeurd toen met de Vierde Tranche de Awb is uitgebreid met de mogelijkheid om het bestuursorgaan te verzoeken om (feitelijk) uitvoering te geven aan een aangezegde last onder bestuursdwang (artikel 5:31a Awb).¹² Het betreft hier de situatie dat een last is opgelegd, de overtreder niet aan de last heeft voldaan en het bestuursorgaan niet optreedt om een einde te maken aan de overtreding noch de last intrekt. Wat is de door de (derde)belanghebbende gewenste en passende uitspraak indien hij met die situatie wordt geconfronteerd? Het antwoord is simpel: een aan het bestuursorgaan gericht bevel om een bepaalde (uitvoerings)handeling te verrichten (pas feitelijk bestuursdwang toe). Dat de door het voortbestaan van de overtreding benadeelde derde-belanghebbende zich eerst moet richten tot het bestuursorgaan met een verzoek om op te treden (vergelijk een ingebrekestelling), is nog te begrijpen. De door de wetgever voorziene rechtsbeschermingsmogelijkheden tegen een afwijzende reactie, door de Awb aangeduid als een (effectuerings)beschikking, zijn eigenlijk onbegrijpelijk.¹³ Van de derde-belanghebbende wordt gevergd dat hij daartegen bezwaar maakt

¹¹ Zie ABRvS 3 december 1998, ECLI:NL:RVS:1998:ZF3644, AB 1999/107 m.nt. Michiels.

¹² De min of meer vergelijkbare bepaling voor de last onder dwangsom is art. 5:37 lid 2 Awb.

¹³ Zie daarover ook F.C.M.A. Michiels, A.B. Blomberg & G.T.J.M. Jurgens, *Handhavingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 325; A.B. Blomberg, ‘Herstelsancties en hun effectuering onder de Awb’, in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 487 e.v.

en de beslissing op bezwaar, doorgaans te nemen 12 weken na afloop van de bezwaartermijn van 6 weken, afwacht. Dat hij zich pas daarna kan richten tot de bestuursrechter en dan nog slechts met een beroep tegen het besluit op bezwaar, komt op generlei wijze tegemoet aan zijn wens om af te dwingen dat het bestuursorgaan uitvoering geeft aan het besluit en feitelijk bestuursdwang toepast, laat staan dat het tegemoet komt aan het zwaarwegende algemene belang dat is gediend met de (uitvoering van de) handhaving. Indien de wetgever de bevoegdheid om het bestuur te gebieden om een feitelijke handeling te verrichten aan de civiele rechter heeft willen laten, is dat in het licht van de rechtsmachtverdeling zeker te rechtvaardigen. Er zijn echter goede redenen om de bestuursrechter hier het voortouw te laten nemen. Het heeft er alle schijn van dat dit ook overeenkomt met het doel dat de wetgever voor ogen had met de invoering van artikel 5:31a Awb. De mal van het besluitenprocesrecht werkt voor dat doel echter verstikkend. Hier zou moeten worden voorzien in een andere, bijzondere procedure (ingebrekestelling en verzoekschrift) met bijpassende uitspraakbevoegdheid: een gebod om op te treden.

In gevallen waarin van de bestuursrechter wordt gevraagd het bestuursorgaan te verplichten tot het verrichten van een (feitelijke) handeling, verdient ook artikel 8:72 lid 4 onder b Awb aandacht. In de in deze bepaling toegekende bevoegdheid, die kan worden gebruikt als *alternatief* voor de opdracht om opnieuw te besluiten en dus op het eerste gezicht enkel geschikt lijkt voor bestuursrechtelijke procedures waarin wordt geprocedeerd tegen een feitelijke handeling van het bestuur, zou veel ingelezen kunnen worden. Om op grond van deze bepaling het bestuursorgaan te gebieden een nieuw besluit te nemen *en tevens* een feitelijke handeling te verrichten (bijvoorbeeld het feitelijk toepassen van bestuursdwang) is een aantrekkelijke gedachte, maar zou toch neerkomen op oneigenlijk gebruik, tenzij de wetgever optreedt en duidelijkheid verschaft.¹⁴

Met de invoering van de (zelfstandige) schadeverzoekschriftprocedure per 1 juli 2013 heeft de wetgever bewust gekozen voor een andere rechts(in)gang dan die van het beroep tegen een besluit; nadat het bestuur schriftelijke aansprakelijk is gesteld en 8 weken verstreken zijn, kan een gelaedeerde een verzoekschrift rechtstreeks aan de bestuursrechter richten. Een daarbij passende uitspraakbevoegdheid is dat het bestuursorgaan wordt opgedragen de schade te vergoeden en dat die uitspraak een executoriale titel oplevert.¹⁵ Hoewel uiter-

¹⁴ A.M.L. Jansen, 'Een oneigenlijk gebruikt nevendictum: de opdracht tot een 'andere handeling'', *JBplus* 2008/2, p. 188 e.v. wijst op het ontbreken van enige aanwijzing van de wetgever over de reikwijdte van deze bepaling. Zie ook De Poorter & De Graaf 2011, p. 152 e.v.

¹⁵ Zie art. 8:76 Awb, waarin overigens – mijns inziens ten onrechte – niet is geregeld dat het zelf in de zaak voorzien in een geschil over schadevergoeding (bijv. in het geval van een besluit over de vergoeding van mijnbouwschade in Groningen) of nadeelcompensatie (bijv. o.g.v. art. 4:126 Awb) een executoriale titel oplevert.

aard om schadevergoeding kan worden verzocht die is geleden ten gevolge van een onrechtmatig besluit, kan dat ook voor een (andere) onrechtmatige voorbereidingshandeling voor een onrechtmatig besluit (artikel 8:88 lid 1 onder b Awb). Opmerkelijk is evenwel dat de bestuursrechter nooit bevoegd is om een verbod (of: een oordeel) uit te spreken op het moment dat de onrechtmatige, feitelijke (voorbereidings)handeling door het bestuursorgaan wordt verricht. Uitbreiding van artikel 6:3 Awb, zodat die bepaling niet enkel ziet op beslissingen (lees: besluiten) maar in elk geval ook op feitelijke (voorbereidings)handelingen, ligt voor de hand, maar is (nog) niet gebeurd.¹⁶

Uit het voorgaande volgt dat de bestuursrechtspraak in specifieke geschillen kiest voor andere rechtsingangen (ingebrekestelling en verzoekschrift) en uitspraakbevoegdheden (declaratoir en gebod) indien die passend zijn voor de aard van het geschil. Uit dat summiere overzicht blijkt dat in geschillen over de voorbereiding en uitvoering van besluiten behoefte bestaat aan een bestuursrechter die er adequaat en efficiënt in kan voorzien dat het bestuursorgaan wordt gehouden aan de door het bestuursrecht opgelegde verplichtingen, met name als het gaat om (feitelijke voorbereidings- en uitvoerings)handelingen die nauw zijn verweven met besluitvorming. Hoewel de in het Duitse bestuursprocesrecht bekende *allgemeine Leistungsklage* (en/of *Unterlassungsklage*) als voorbeeld kan dienen,¹⁷ zijn de contouren van een algemene regeling ook in het Nederlandse bestuursprocesrecht al zichtbaar (ingebrekestelling – nakomings termijn – verzoekschrift – gebod/verbod op straffe van een dwangsom). Het zou de Awb-wetgever sieren indien hieraan in de komende jaren nadrukkelijker en systematischer uitdrukking zou worden gegeven door te erkennen dat de mal van het klassieke besluitenprocesrecht in de bestuursrechtspraak niet langer volstaat en door een algemene regeling voor de verzoekschriftprocedure met bijpassende uitspraakbevoegdheden te introduceren voor daartoe aangewezen geschillen. Niet in de laatste plaats omdat een dergelijke regeling ook voor een eventuele toekomstige uitbreiding van de rechtsmacht van de bestuursrechter, een beter passend kader kan bieden dan de beroepschriftprocedure met de klassieke uitspraakbevoegdheden.

3. Naar verruiming van de bevoegdheden van de bestuursrechter?

Een betoog als in paragraaf 3 is niet nieuw. Doorgaans wordt ook vanuit de beredeneerde overtuiging dat de bestuursrechter bevoegd zou moeten worden om alle geschillen over bestuursrechtelijke rechtsbetrekkingen te beslechten, de noodzaak van de introductie van nieuwe, andere uitspraakbevoegdheden gevoeld.¹⁸ Dat zou dan onder meer nopen tot het codificeren van een heldere

¹⁶ Zie De Poorter & De Graaf 2011, p.126.

¹⁷ Vgl. De Graaf 2013, p. 279 e.v.

¹⁸ Vgl. o.a. F.J. van Ommeren & P.J. Huisman, 'Van besluit naar rechtsbetrekking: een groeimodel', in: Van Ommeren e.a. 2013, p. 7 e.v.

rechtsingang voor het verkrijgen van een declaratoire uitspraak. Ook moet nagedacht worden over een rechtsingang en uitspraakbevoegdheden voor geschillen over nauw met een appellabel besluit verbonden (voorbereidings- en uitvoerings)handelingen. De behoefte daaraan zou in de toekomst weleens kunnen groeien. Waarom? Ik licht dat kort toe. Ik wijs daarbij op ontwikkelingen in het omgevingsrecht en het sociaal domein, maar vergelijkbare ontwikkelingen doen zich voor op andere bijzondere delen van het bestuursrecht.

In het omgevingsrecht is reeds lange tijd een ontwikkeling gaande waarin afstand wordt genomen van het vastleggen van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking in een vergunning of een ontheffing. Vergunningenstelsels worden vervangen door algemeen verbindende voorschriften (en beleidsregels), waartegen – anders dan tegen een vergunning – in beginsel geen beroep open staat. Die ontwikkeling zet ook door in het grootschalige wetgevingsproject dat moet leiden tot de inwerkingtreding van de Omgevingswet in 2021. Een van de belangrijkste reguleringsinstrumenten op grond van die wet zal het gemeentelijke omgevingsplan zijn. De verwachting is dat daarin zo mogelijk wordt uitgegaan van uitnodigingsplanologie en dat de globale, algemene regels in omgevingsplannen noodzakelijkerwijs aangevuld zullen (moeten) worden met beleidsregels ter interpretatie van die regels. Een eerste gevolg hiervan is dat meer aandacht nodig is voor de (exceptieve) toetsing van algemeen verbindende voorschriften en de daarbij passende – tot op heden niet gecodificeerde – uitspraakbevoegdheden, waarbij gedacht kan worden aan declaratoire uitspraken. Een tweede gevolg is dat burgers en ondernemingen in hogere mate onzekerheid kunnen ervaren over de vraag of een bepaald project op een bepaalde locatie uitgevoerd kan worden (zonder dat daarvoor een vergunningplicht geldt). Het klassieke besluitenprocesrecht kan die zekerheid alleen verschaffen in een procedure tegen een handhavingsbesluit. Het is duidelijk dat deze ontwikkeling de behoefte aan een declaratoire uitspraakbevoegdheid zal doen groeien (vergelijk het bestuurlijk rechtsoordeel). Met codificatie van die bevoegdheid is de rechtszekerheid dienend.

Bekend is dat er binnen het sociaal domein belangrijke ontwikkelingen gaande zijn in de wijze waarop enerzijds de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking vorm krijgt (eventueel zonder besluit) en anderzijds feitelijk uitvoering wordt gegeven aan de publieke taak (evt. uitbesteed/geprivatiseerd). In een in 2017 in consultatie gebracht advies van Scheltema,¹⁹ de regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht, wordt gesteld dat het onderscheid tussen het moment van vaststelling van rechten en plichten en de – mogelijk uitbestede – feitelijke uitvoering van de publieke taak, de bestuursrechtelijke rechtsbescherming onder druk zet. Sterker, het in de Awb geregelde bestuurs-

¹⁹ Zie www.internetconsultatie.nl/geschilbeslechting sociaaldomein, waarover o.a. M. Scheltema, 'Advies integrale geschilbeslechting sociale domein', *NTB* 2018/3 en A.T. Marseille, 'Aanpassing Awb ten behoeve van integrale geschilbeslechting in het sociaal domein?', *NTB* 2018/12.

procesrecht en de daarbij passende uitspraakbevoegdheden staan haaks op de ontwikkelingen in het sociaal domein, aldus Scheltema. Een oplossing²⁰ zou gevonden kunnen worden in het introduceren van integrale geschilbeslechting, waarin de bestuursrechter dus zowel zou oordelen over de vaststelling van rechten en plichten (evt. een besluit), maar ook over de vraag of de feitelijke (voorbereiding en) uitvoering daarvan voldoet. Het advies leidt expliciet tot het idee dat de bestuursrechter behalve over besluiten ook over feitelijke handelingen zou moeten kunnen oordelen. Die analyse snijdt hout en sluit bovendien aan bij een ontwikkeling die al langer gaande en zichtbaar is in het bestuurs-(proces)recht.

4. Einduitspraak

Met hetgeen hierboven is gesteld, is niet beoogd een volledig overzicht te geven van mogelijk toekomstige knel- en verbeterpunten ten aanzien van de bestuursrechtelijke uitspraakbevoegdheden. Wel was aan de orde dat codificatie in de Awb van de mogelijkheden om rechtsbescherming te zoeken tegen een bestuurlijk rechtsoordeel tot meer rechtszekerheid zou leiden en bovendien zou moeten voorzien in een passende bevoegdheid van de bestuursrechter: het doen van een declaratoire uitspraak. Een passende procedurevorm zou een verzoekschrift zijn. Daarnaast is in deze bijdrage betoogd dat de huidige rechtsmacht van de bestuursrechter al noopt tot het systematisch differentiëren tussen geschillen over besluiten (klassieke beroepschriftprocedure) en de bestuursrechtelijke geschillen waarin de bestuursrechter wordt verzocht het bestuursorgaan te gebieden een nauw met een appellabel besluit verbonden (feitelijke) handeling te verrichten (verzoekschriftprocedure).

In hoofdstuk 8 van de Awb zou naar mijn oordeel een aparte afdeling over een algemene verzoekschriftprocedure en daarbij behorende uitspraakbevoegdheden moeten worden opgenomen voor – door de wetgever aangewezen – categorieën van bestuursrechtelijke geschillen, zoals die over niet tijdig handelen, over nauw met een appellabel besluit verbonden feitelijke handelingen en over schadevergoeding. In die geschillen is niet altijd een voorafgaand oordeel van het bestuursorgaan vereist, maar ligt wel steeds voor de hand dat het daartoe de gelegenheid krijgt (ingebrekestelling en termijn). Die verzoekschriftprocedure kan uiteraard gecombineerd worden met een beroepschriftprocedure (vergelijk artikel 8:91 Awb). Een vraagpunt is of de (nieuw verkregen) rechtsmacht van de bestuursrechter in de verzoekschriftprocedure exclusief zou moeten zijn. Ik denk het eigenlijk niet. Introductie van een aparte afdeling in hoofdstuk 8 van de Awb voor een algemene verzoekschriftprocedure zal ook gevolgen hebben voor de bevoegdheden van de bestuursrechter

²⁰ Een ander, gedeeltelijk antwoord op de geconstateerde problemen biedt CRvB 18 mei 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1491. Zie ook CRvB 8 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3241.

in beroepschriftprocedures. Met name omdat de bestuursrechter in die procedure – onder voorwaarden ook ambtshalve – de bevoegdheid zou moeten hebben om aan partijen op te dragen feitelijk uitvoering te geven aan zijn uitspraak.²¹

De noodzaak voor dit alles zie ik niet alleen vanwege de ontwikkelingen in het bestuurs(proces)recht (paragraaf 2 en 3), maar ook in verband met de maatschappelijke wens om in dit soort geschillen in laagdrempelige, efficiënte en adequate rechtsbescherming tegen de overheid te voorzien. Welke rechtsontwikkeling in de komende jaren ook plaatsvindt, die kan het beste worden opgevangen door een procesrecht dat procedures en uitspraakbevoegdheden kent die passend zijn voor de verscheidenheid van de bestuursrechtelijke geschillen.

²¹ Eventueel door verruiming van het toepassingsbereik van art. 8:72 lid 4 onder b Awb, zie daarover ook De Poorter & De Graaf 2011, p. 152 e.v. en 185 e.v.